

II. NOTAS DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

TOMÁS FONT I LLOVET
ALFREDO GALÁN GALÁN
ORIOI MIR PUIGPELAT
JOAQUÍN TORNOS MAS

Universidad de Barcelona

I. RUIDO Y DERECHOS FUNDAMENTALES: CONDENA AL AYUNTAMIENTO DE VALENCIA POR LA FALTA DE TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE UNA ZONA COMO ACÚSTICAMENTE SATURADA

Resulta ciertamente notable el cambio que se ha producido en pocos años, en nuestro país, en torno a la percepción social del ruido y a su tratamiento judicial. De una tradicional tolerancia hacia las actividades ruidosas, fruto de su consideración como poco menos que una seña de identidad de la sociedad mediterránea en que vivimos, se ha pasado a un escenario muy distinto, en el que proliferan las protestas vecinales y las condenas de todos los órdenes, incluso penales, tanto de las personas que llevan a cabo tales actividades como de las Administraciones —normalmente municipales— encargadas de evitarlas.

A la dimensión judicial de este cambio cultural ha contribuido, sin duda, en gran medida, la conocida jurisprudencia sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las sentencias *López Ostra c. España*, de 9 de diciembre de 1994, y *Moreno Gómez c. España*, de 16 de noviembre de 2004, en las que se condena al Estado español por la pasividad de la Administración competente ante ruidos (y otras inmisiones, en el caso de la primera) causados, respectivamente, por una planta de tratamiento de residuos de la localidad murciana de Lorca y por establecimientos de ocio nocturno de la ciudad de Valencia, pasividad de la que el Tribunal deriva el incumplimiento de su obligación de garantizar el derecho de las demandantes al respeto de su domicilio y de su vida privada y familiar y la correlativa vulneración del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal Constitucional, mediante sus sentencias 119/2001, de 8 de junio (en el asunto que daría luego lugar a la sentencia *Moreno Gómez c. España*), y 6/2004, de 23 de febrero, y la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, en sentencias de 18 de noviembre de 2002 (Sección 7.^a, recurso núm. 4997/1999), 10 de abril de 2003 (Sección 7.^a, recurso núm. 1516/1999) y 29 de mayo de 2003 (Sección 7.^a, recurso núm. 7877/1999), han acogido dicha jurisprudencia y afirmado que «una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental

a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida» (FJ 6.º de la STC 119/2001, FJ 2.º de la STC 6/2004, FJ 2.º de la STS de 10 de abril de 2003 y FJ 4.º de la STS de 29 de mayo de 2003).

La sentencia del Tribunal Supremo de la que aquí se quiere dejar constancia (sentencia de 12 de marzo de 2007, Sección 7.ª, recurso núm. 340/2003) se suma a dicha línea jurisprudencial, reproduciendo los argumentos invocados en las referidas SSTs de 2003, con la novedad de que en ella no se condena a la Administración que incurrió en pasividad —en este caso, el Ayuntamiento de Valencia— a indemnizar a los afectados por los daños sufridos y adoptar las medidas necesarias para evitar que un concreto establecimiento continúe desarrollando una actividad excesivamente ruidosa. En esta ocasión, el Tribunal, de forma más general, impone al Ayuntamiento la obligación de tramitar el procedimiento administrativo previsto por la normativa municipal para declarar una zona entera de la ciudad como *acústicamente saturada*, tal como solicitaban los recurrentes, vecinos de la misma.

Los artículos 30 a 32 de la Ordenanza municipal de ruido y vibraciones del Ayuntamiento de Valencia de 28 de junio de 1996 contemplan, en efecto, la posibilidad de que el Pleno declare una zona de la ciudad como acústicamente saturada («ZAS») cuando en ella se sobrepasen de forma notoria los niveles sonoros establecidos en dicha Ordenanza como consecuencia de la existencia de un gran número de *pubs*, discotecas, terrazas y establecimientos públicos análogos. Tal declaración puede llevar aparejada la imposición de medidas limitativas como la reducción de horarios de apertura, restricciones al tráfico rodado, la prohibición o limitación horaria de colocar mesas y sillas en la vía pública, el establecimiento de límites de emisión más restrictivos que los de carácter general, la prohibición de actividades comerciales o publicitarias en la vía pública, la prohibición de instalar, modificar o ampliar las actividades que expresamente se determinen y que puedan ser origen de la saturación, y, en general, cualquier otra medida tendente a la consecución del nivel de ruido previsto en la Ordenanza.

El Ayuntamiento de Valencia ha declarado ya en los últimos años algunas zonas acústicamente saturadas, a menudo a instancia judicial, aunque no siempre ha aplicado con rigor las medidas limitativas asociadas a dicha declaración, como constató el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia *Moreno Gómez c. España*, antes aludida, en la que la afectada era precisamente una vecina de la zona de Xúquer que seguía sufriendo una grave contaminación acústica pese a haber sido declarada tal zona como ZAS. El Tribunal Supremo, por otro lado, ha confirmado en diversas sentencias las declaraciones de ZAS que han venido impugnando los titulares de los establecimientos afectados por las mismas (SSTs de 3 de diciembre de 2003 —Sección 4.ª, recurso núm. 5052/2000—, 2 de febrero de 2005 —Sección 4.ª, recurso núm. 7550/2000— y 20 de marzo de 2006 —Sección 4.ª, recurso núm. 8373/2002—).

En el caso que nos ocupa, los recurrentes en casación y vecinos de la zona de Juan Llorens habían solicitado al Ayuntamiento de Valencia la declaración de dicha zona como acústicamente saturada, solicitud que fue desestimada por la Administración municipal por silencio negativo. Interpuesto por los vecinos recurso contencioso-administrativo contra dicho acto presunto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana lo desestimó mediante sentencia de 4 de octubre de 2002 (Sección 3.^a, recurso núm. 1593/2000), al considerar que, pese a estar acreditada la contaminación acústica de la zona, la negativa del Ayuntamiento a declararla como ZAS y la correspondiente interpretación que deba hacerse de la referida Ordenanza son cuestiones de legalidad ordinaria, sin incidencia en los derechos fundamentales de los recurrentes, y que por ello no tienen cabida en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona elegido para la tramitación del recurso.

El Tribunal Supremo, en la sentencia aquí reseñada, sale al paso de dicha argumentación señalando que «[l]a sentencia recurrida señala acertadamente que la determinación de si concurren o no los requisitos previstos en el artículo 30 de la Ordenanza Municipal para la declaración de zona acústicamente saturada es una cuestión de legalidad ordinaria que no procede examinar en el proceso especial de protección de derechos fundamentales. Sin embargo, ello no impide que, frente a lo que afirma la Sala de Valencia, puedan y deban considerarse vulnerados en este caso los derechos a la vida privada, a la integridad física o moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio (*artículos 15, 18.1 y 18.2 de la Constitución*), con el alcance que señala la jurisprudencia que antes quedó reseñada. Y ello porque en orden a la protección de aquellos derechos la respuesta del Ayuntamiento ha sido claramente insuficiente: se ha limitado a disponer unas medidas de cuya efectividad no hay constancia, y, en cambio, ha denegado sin justificación alguna, mediante el silencio, la petición de inicio del procedimiento para la declaración de zona acústicamente saturada, siendo así que tal reclamación venía respaldada por datos y mediciones que no han sido rebatidos y que justifican cuando menos la incoación de tal expediente. En definitiva, la adecuada protección de los derechos fundamentales que invocan los recurrentes no exige que el Ayuntamiento adopte precisamente las medidas o iniciativas que éstos soliciten para combatir los ruidos excesivos; pero si los interesados reclaman que se inicie un procedimiento específicamente previsto en la normativa municipal —el expediente para la declaración de zona acústicamente saturada— y esa petición viene respaldada por datos y mediciones que, al menos en principio, indican la procedencia de tal iniciativa, la respuesta negativa del Ayuntamiento, mediante el silencio, sin ofrecer explicación alguna que justifique la denegación, debe considerarse vulneradora de aquellos derechos fundamentales» (FJ 5.^o).

El Tribunal, en consecuencia, anula la sentencia de instancia y, para restablecer los derechos fundamentales vulnerados, ordena al Ayuntamiento

de Valencia que incoe el procedimiento previsto para la declaración de la zona de Juan Llorens como acústicamente saturada.

Cabe llamar la atención sobre el hecho de que el Tribunal parece imponer sólo la *tramitación* del procedimiento de ZAS y no ya su declaración final. Ello quizá obedezca al cierto grado de discrecionalidad que los artículos 30 a 32 de la Ordenanza reconocen al Ayuntamiento tanto en lo que respecta a la propia declaración de ZAS como a la elección de las medidas limitativas que tendrá asociada, o al deseo de mantener la coherencia con la afirmación de que la determinación de si concurren o no los requisitos previstos en los citados preceptos es una cuestión de legalidad ordinaria que no procede examinar en el proceso especial de protección de derechos fundamentales. Sea como fuere, parece difícil que la sola tramitación del procedimiento, sin la declaración final de ZAS y la adopción de alguna de las medidas limitativas que puede comportar, pueda restablecer adecuadamente los derechos fundamentales que el propio Tribunal considera vulnerados. Por ello, en el caso de que el Ayuntamiento, tras la tramitación del procedimiento, decidiera finalmente no declarar la zona como ZAS, parece que al menos debería adoptar otras medidas menos restrictivas que estén a su alcance y que sean igualmente eficaces para reducir el ruido soportado por los recurrentes y restablecer de forma efectiva sus derechos lesionados. Así lo admite, de hecho, el propio Tribunal cuando, a lo largo de su argumentación, afirma que el Ayuntamiento puede amparar los derechos de los ciudadanos por vías diferentes a la solicitada por los reclamantes.

No obstante, un planteamiento de este tipo ha sido ya considerado en otras ocasiones por el Tribunal Supremo, aunque con relación a otro tipo de potestades o intervenciones administrativas. Así, por ejemplo, en aquellos casos en los que ha condenado a la Administración a incoar y tramitar un procedimiento sancionador, erigiéndose, además, el propio Tribunal, por vía de la ejecución de la sentencia, en garante de su cumplimiento, y obligando a la Administración a darle cuenta de la tramitación ordenada y de su resultado. También en este tipo de casos, el Tribunal no entra a prejuzgar el contenido de la resolución administrativa, como se desprende de la sentencia aquí reseñada. Por tanto, no es de menor importancia, entendemos, para la postura que adopta el Tribunal, el hecho de que en este caso no se ha producido una resolución expresa, sino una desestimación por silencio, lo que impide que se haya exteriorizado, de haber existido, la motivación de no haber adoptado las medidas correspondientes. Es posible que influya tanto la falta de motivación formal como la ausencia de un procedimiento que pueda aportar una motivación material.

La anterior observación obliga a destacar otro aspecto de interés. En efecto, al encontrarnos en un supuesto de procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, la argumentación y fallo de la sentencia conducen a considerar que, en realidad, el derecho fundamental vulnerado no es tanto el derecho sustantivo o material vinculado a los artículos 15, 18.1 y 18.2 de la Constitución —aunque el TC siempre ha acotado su apreciación al derecho a la intimidad—, sino más específicamente el dere-

cho al procedimiento. Y no en abstracto, sino al concreto procedimiento, creado por el propio Ayuntamiento, de declaración de la ZAS. Así, por un lado, aparece la *vis expansiva* de los derechos fundamentales, como tanto ha subrayado la doctrina, vinculando la vulneración del derecho con la del procedimiento establecido para evitar dicha vulneración. Acaso en el fondo de la decisión pesa el dato no sólo de que no se haya seguido el concreto procedimiento fijado por el Ayuntamiento, sino más bien el de que no se haya adoptado ninguna medida eficaz para evitar la inmisión.

Pero también se pone de manifiesto una suerte de *vis dispersiva* que, sin duda, ha de plantear nuevos interrogantes. En efecto, el procedimiento cuya inaplicación constituye o da lugar a la vulneración del derecho fundamental es un procedimiento —la creación de las ZAS— establecido libre y autónomamente por una ordenanza municipal, en virtud de la competencia reconocida al Ayuntamiento. Se abre, así, como decimos, una nueva vertiente a considerar en la dinámica de la configuración del contenido de los derechos fundamentales y de su garantía: esto es, la capacidad de incidir en ello mediante una potestad normativa territorialmente descentralizada, en este caso mediante la autonomía normativa municipal, y que naturalmente se produce con mayor razón aún y naturalidad a través de los legisladores autonómicos. De este modo se plantea la circunstancia de que el contenido del mismo derecho fundamental constitucional se ve enriquecido y a la vez modulado, en sus propios elementos definitorios, mediante el ejercicio de la autonomía normativa, autonómica y local, de manera que puede llegar a darse a este tipo de derechos una diversificada proyección territorial (OM y TF).

II. CONTRATOS Y URBANISMO: APLICABILIDAD DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS A LA SELECCIÓN DEL AGENTE URBANIZADOR

Las sentencias de 28 de diciembre de 2006 (Sección 5.^a, recurso núm. 4245/2003) y 27 de marzo de 2007 (Sección 5.^a, recurso núm. 6007/2003) tercian en el intenso debate producido en nuestra doctrina a raíz, sobre todo, de la conocida sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de julio de 2001 (As. C-399/98, *Teatro Scala de Milán*), acerca de la aplicabilidad de las normas comunitarias y estatales sobre contratación pública en materia de urbanismo. Y lo hacen ocupándose, precisamente, del supuesto que ha recibido mayor atención: el *agente urbanizador* de la legislación valenciana, la figura con la que se ha pretendido introducir elementos de competencia en la ejecución del planeamiento y que ha sido importada luego, con mayores o menores matizaciones, por otras Comunidades Autónomas.

En ambas sentencias, el Tribunal Supremo afirma la aplicabilidad de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) a la selección del agente urbanizador previsto en la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística de la Comunidad Valenciana, a la sazón vi-

gente —norma derogada y reemplazada después por la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística valenciana, tras los requerimientos de la Comisión y el Parlamento Europeo—. El Tribunal, sin embargo, lo hace limitando su análisis a los concretos preceptos de la LCAP invocados en cada caso y sin pronunciarse acerca de la naturaleza del contrato suscrito con el agente urbanizador ni, de forma más general, sobre la relación existente entre la legislación básica estatal de contratos y la legislación autonómica en materia de urbanismo (y la articulación de las competencias respectivas).

En la sentencia de 28 de diciembre de 2006, el Tribunal declara plenamente aplicables a la elección de la proposición más ventajosa *los criterios establecidos en los artículos 87 y 89.2 de la LCAP de 1995 para la adjudicación de los concursos* (arts. 86 y 88.2 del vigente Texto refundido de 2000). En el caso concreto, considera que el Ayuntamiento de Moncada manejó correctamente tales criterios al adjudicar el contrato a una empresa de su titularidad y, por ello, anula la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que había estimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo municipal por otra empresa licitadora. En dicha sentencia, el TSJ había declarado la responsabilidad patrimonial del municipio y reconocido el derecho de esta otra empresa a ser indemnizada en 1.622,73 euros en concepto de gastos y en 238.067,51 euros en concepto de lucro cesante (como beneficio industrial dejado de percibir correspondiente al 6% del presupuesto total).

A su vez, la sentencia de 27 de marzo de 2007 considera aplicables a la selección del agente urbanizador valenciano las *prohibiciones para contratar* recogidas en el artículo 20 de la LCAP, y en particular la contenida en su letra e), según la cual en ningún caso podrán contratar con la Administración aquellas personas jurídicas cuyos administradores estén incurso en alguno de los supuestos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de *incompatibilidades* del personal al servicio de las Administraciones públicas. En el caso de autos, ello le lleva al Tribunal a confirmar la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana que anuló la adjudicación del contrato efectuada por el Ayuntamiento de Novelda en favor de una empresa que tenía por único administrador al concejal de urbanismo de dicho municipio, puesto que, según el artículo 12.1 de la referida Ley 53/1984, el personal comprendido dentro de su ámbito de aplicación no puede pertenecer a consejos de administración u órganos rectores de empresas o entidades privadas siempre que la actividad de las mismas esté directamente relacionada con la que gestione el departamento, organismo o entidad en que aquél preste sus servicios.

A juicio del Tribunal, «[c]on la referida prohibición legal se trata de conjurar un riesgo de falta de objetividad, contraria a lo establecido en el artículo 103.1 de la Constitución, reproducido por el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual las Administraciones Públicas deben servir con objetividad los intereses generales, cuyo principio quedaría en entredicho de no respetarse la aludida prohibición para contratar;

aunque la figura del Agente Urbanizador presente rasgos singulares, los que, sin embargo, no permiten sostener, en contra de lo que opina la representación procesal del Ayuntamiento recurrente, que deba estar al margen del régimen de prohibiciones para contratar con la Administración contenido en el ordenamiento estatal básico de aplicación general a las Administraciones Públicas en todo el territorio del Estado. La interpretación, por tanto, del precepto contenido en el artículo 29.13 de la Ley autonómica valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, sobre Actividad Urbanística, conduce a una conclusión contraria a la pretendida por la representación procesal del Ayuntamiento recurrente, de manera que las relaciones derivadas de la adjudicación del Programa se rigen por las normas rectoras básicas de la contratación administrativa en cuanto a las prohibiciones para contratar, sin que precepto alguno de la indicada Ley urbanística autonómica sea opuesto a ellas o incompatible con esas reglas estatales básicas» (FJ 4.º). Para el Tribunal, ni el hecho de que el concejal afectado se ausentase del Pleno municipal que llevó a cabo la adjudicación, ni la circunstancia de que no hubiera otra propuesta alternativa a la de la sociedad anónima de la que aquél era administrador, permiten dispensar de la citada prohibición legal (OM).

III. DELIMITACIÓN TERRITORIAL DE LAS ENTIDADES LOCALES DE ÁMBITO INFERIOR AL MUNICIPIO. DISTINCIÓN ENTRE DESCENTRALIZACIÓN Y DESCONCENTRACIÓN TERRITORIAL MUNICIPAL

En la STS de 24 de mayo de 2007 (RJ 2007\3314) se contienen interesantes consideraciones acerca del modo de fijación de los límites territoriales de una entidad local de ámbito territorial inferior al municipio (en adelante, ELATIM) y, al hilo de esta cuestión, también sobre la distinción entre este tipo de entidades y la división del municipio en distritos.

El caso enjuiciado se refiere a la ELATIM «El Perelló», del municipio de Sueca (Valencia), constituida por el Decreto 43/1999 del Gobierno valenciano. El artículo 3 de este Decreto disponía que sus límites territoriales y la separación patrimonial correspondiente se determinarían a propuesta de la Comisión Gestora por acuerdo del Ayuntamiento o bien, en su defecto, por la Consejería autonómica competente. La delimitación territorial fue realizada finalmente por la Orden de la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma Valenciana de 15 de marzo de 2002.

Al no corresponderse la delimitación territorial establecida por la Consejería con la propuesta realizada por la Comisión Gestora, esta Comisión interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. La pretensión de la parte recurrente era la declaración de nulidad de la orden impugnada y el reconocimiento como situación jurídica individualizada que el límite territorial de la ELATIM «El Perelló» sea el contenido en la propuesta de su Comisión Gestora. En comparación con lo dispuesto en la Orden impugnada,

la propuesta del recurrente supone una ampliación de los límites territoriales para hacerlos coincidir con los que, según se afirma, se corresponden con la «tradicional distribución del asentamiento de población El Perelló» y que, según se sostiene también, ya habrían sido fijados por el propio Ayuntamiento de Sueca, mediante su Reglamento de Juntas de Distrito de 1989, al crear el distrito de «El Perelló». La controversia se centra especialmente en el límite sur del territorio asignado, puesto que la ampliación pretende incluir, junto al poblado histórico, un conjunto de nuevas urbanizaciones de población estacional y destinadas a segunda residencia.

La sentencia de 23 de abril de 2004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana desestimó el recurso interpuesto. Contra dicha sentencia, la misma Comisión Gestora interpuso entonces recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Su Sala de lo Contencioso-Administrativo, a través de la sentencia de 24 de mayo de 2007, que estamos comentando, confirma en su totalidad la sentencia de instancia.

La norma clave en esta controversia, sobre cuya interpretación y aplicación versa el recurso, es el artículo 47 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales (RPDTEL), aprobado por el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, cuyo tenor literal es el siguiente:

«Para determinar el territorio de las entidades de ámbito territorial inferior al municipio que no lo tuvieran delimitado con anterioridad se tendrán en cuenta, dentro de lo posible, las siguientes normas:

Primera. Cuando se trate de una parroquia rural constituida en entidad de ámbito territorial inferior al municipio, los límites serán los mismos que tenga la parroquia que haya servido de base a su reconocimiento legal, según la demarcación eclesiástica vigente.

Segunda. Cuando se trate de un concejo abierto de carácter tradicional o de un antiguo municipio anexionado a otro, el territorio propio de la entidad de ámbito territorial inferior al municipio será, respectivamente, el que correspondiere al ámbito territorial del concejo abierto o al primitivo término municipal anexionado.

Tercera. Cuando se trate de núcleos urbanos o rurales que no tengan las características de los anteriores, el ámbito territorial de la nueva entidad estará referido al casco de la parroquia, lugar, aldea, anteiglesia, barrio, anejo, pago u otro grupo semejante y, además, a los terrenos circundantes que posean o cultiven los vecinos de la entidad o constituyan el patrimonio de ésta, siempre que pueda establecerse fácilmente la línea divisoria entre esos terrenos y los que pertenezcan a los núcleos inmediatos.

Cuarta. En los demás casos el Ayuntamiento deberá asignar a la nueva entidad el ámbito territorial que sea preciso para el cumplimiento de sus fines».

Son dos los motivos de casación alegados por la Comisión Gestora: la inaplicación del inciso inicial del transcrito artículo 47 RPDTEL y la infracción de lo dispuesto en la regla tercera de esa misma disposición. Ambos motivos son rechazados en la sentencia.

De su inciso inicial resulta que las reglas contenidas en el artículo 47 RPDTEL, para determinar el territorio de las ELATIM, solamente serán aplicables a aquellas entidades «que no lo tuvieran delimitado con anterioridad». Pues bien, la primera discusión se centra en este punto, es decir, en resolver si la entidad «El Perelló» tenía o no delimitado ya previamente su territorio.

Según el parecer de la Comisión Gestora, la aplicación de este inciso obligaba a aceptar «la delimitación previa tradicional efectuada por el Ayuntamiento de Sueca en virtud de un acto consentido y firme, cual es la delimitación efectuada en el Reglamento de las Juntas de Distrito de Sueca, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia en fecha 20 de marzo de 1989, en base a la tradicional distribución del asentamiento de población El Perelló». Insiste, posteriormente, en que aquel acto «vino a reconocer el territorio históricamente reconocido como propio de El Perelló».

En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia se deja claro lo inadmisibles de este argumento. Al menos por dos razones. De entrada, porque la delimitación geográfica de la Junta Municipal de Distrito de «El Perelló», aprobada en 1989, que constituye un precedente próximo o inmediato en el tiempo, no coincide plenamente con otros antecedentes históricos más remotos, también aportados por la parte recurrente, en particular la delimitación territorial realizada entre Sueca y Valencia a mediados del siglo XIX. El distrito municipal de «El Perelló», en efecto, no incluía únicamente el poblado de «El Perelló», núcleo habitado tradicional y perfectamente identificable por sus características peculiares, sino que se extendía también a un conjunto de urbanizaciones, destinadas a segunda residencia, aparecidas en las postrimerías del siglo XX y cuyas características físicas, tipologías constructivas y demografía tienen poco que ver con aquel poblado.

La segunda de las razones esgrimidas en la sentencia de instancia parte «de la diferente naturaleza jurídica de las Juntas de Distrito (...) en relación con las entidades locales» de ámbito territorial inferior al municipio. Dicho de otro modo: no puede afirmarse que la ELATIM «El Perelló» tuviera «delimitado con anterioridad» su territorio —como exige el inciso inicial del art. 47 RPDTEL— por el hecho de que en 1989 se hubiera fijado el territorio del distrito de «El Perelló», y ello por la sencilla razón de que la ELATIM «El Perelló» es de esencia distinta al distrito «El Perelló», a pesar de la coincidencia terminológica y también, sin duda, de la coincidencia (siquiera parcial) geográfica. Idea sobre la que se detiene, para reiterarla, el Tribunal Supremo: «El hecho de que el Ayuntamiento de Sueca hubiera establecido en

1989 un distrito municipal bajo la denominación El Perelló no significa, en consecuencia, que la delimitación territorial de dicho distrito deba aplicarse inexorablemente a la nueva entidad inframunicipal que se creó en 1999 y ahora se configura». Añadiendo esta sentencia que la creación del distrito «lo era a los meros efectos de una mayor participación ciudadana y para la más eficaz administración del término municipal (...) Se pretendió, pues, no crear ni reconocer entidades o núcleos diferenciados de naturaleza territorial, sino meras divisiones administrativas del término municipal con objetivos predominantemente funcionales».

Éste es un punto particularmente interesante de la sentencia que estamos analizando. Efectivamente, las Juntas Municipales de Distrito son órganos administrativos, puesto que carecen de personalidad jurídica propia. Estas Juntas, en consecuencia, actúan bajo el paraguas que proporciona la personalidad jurídica del municipio del que forman parte. En otras palabras, los distritos no gozan de personalidad jurídica propia y, en consecuencia, no admiten la calificación de entidad local.

La falta de personalidad jurídica propia es el dato que permite fácilmente diferenciar los distritos de las denominadas «entidades locales de ámbito territorial inferior al municipio» en la legislación básica estatal y que reciben nombres diversos en las distintas legislaciones autonómicas. En común parecen tener, sin embargo, el hecho de que la creación de este último tipo de entidades toma como base la existencia de «núcleos de población separados, bajo su denominación tradicional de caseríos, parroquias, aldeas, barrios, anteiglesias, concejos, pedanías, lugares anejos y otros análogos» (art. 45.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local). Su territorio se cifra, pues, en una porción del término de un municipio. Pero estamos en presencia, en el caso de estas ELATIM, de un auténtico tipo de entidad local. Así lo demuestra la lectura del artículo 3.2.a) de la citada Ley 7/1985, al afirmar expresamente que «gozan, asimismo, de la condición de entidades locales». Y, como toda entidad local, están dotadas de personalidad jurídica propia.

En rigor, distritos y ELATIM son manifestaciones de fenómenos jurídicos diferenciados: respectivamente, de la desconcentración y la descentralización territorial del municipio. Resulta, en efecto, que la creación de distritos es una forma de desconcentración municipal. Las Juntas Municipales de Distrito, por consiguiente, son órganos de gestión desconcentrada. Así lo reconoce de manera expresa y reiterada el legislador (por todos, arts. 24 y 128 de la Ley 7/1985 y art. 128 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 1986).

La desconcentración supone un traslado competencial entre órganos administrativos que pertenecen a una misma Administración y que ocupan una diferente posición en la jerarquía administrativa. Traslado que ha de tener lugar siempre en el sentido descendente de la escala jerárquica: el órgano superior es quien desconcentra su competencia en otro jerárquicamente dependiente de él. En suma, por definición, la desconcentración se produce entre órganos de una misma persona jurídica. La única personalidad jurídi-

ca presente es la del municipio. Solamente el municipio es entidad pública (local), y no el distrito.

De lo dicho puede deducirse que los órganos de gestión desconcentrada, en general, y las Juntas Municipales de Distrito, en particular, no son el resultado de la descentralización. No son, en definitiva, órganos descentralizados del municipio. La razón se encuentra, justamente, en que la descentralización supone un traslado competencial intersubjetivo, esto es, entre personas jurídicas distintas. La diferencia entre desconcentración y descentralización estriba, por tanto, en el dato formal del número de personas jurídicas presentes en el traslado de la competencia.

La configuración de las Juntas Municipales de Distrito como un supuesto de desconcentración nos permite distinguir fácilmente este tipo de órganos de aquellos otros casos en los que se produce una verdadera descentralización municipal. Distinción que alcanza tanto a los supuestos de descentralización funcional como a aquellos otros de descentralización territorial: en todos ellos el resultado de la descentralización es el nacimiento de una nueva persona jurídica; por tanto, un sujeto y no un mero órgano administrativo. Ejemplo de descentralización territorial son las ELATIM que nos ocupan, dotadas de personalidad jurídica propia y cuya existencia es prevista por el legislador básico estatal «para la administración descentralizada de núcleos de población separados» (art. 45.1 de la Ley 7/1985).

Cabe advertir, sin embargo, que el pacífico entendimiento de que la existencia de distritos es el resultado de una desconcentración municipal no encuentra siempre, paradójicamente, un claro reflejo en la terminología empleada. Dos confusiones son frecuentes. Basta ser conscientes de ellas para que la solución se muestre por sí sola.

La primera se traduce en calificar los órganos de los distritos como «órganos desconcentrados». Siendo rigurosos, el objeto de la desconcentración no es el órgano, sino la competencia que se le atribuye. Por ello, lo más correcto, desde un punto de vista jurídico, es calificarlos como «órganos con competencias desconcentradas». Línea que sigue nuestro legislador de régimen local, que define los distritos como divisiones territoriales del municipio «dotadas de órganos de gestión desconcentrada» (art. 128 de la Ley 7/1985) y atribuye a las Juntas Municipales de Distrito «el carácter de órganos territoriales de gestión desconcentrada» (art. 128 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales).

La segunda confusión terminológica consiste en utilizar la expresión «descentralización» en referencia a la división en distritos. En ella incurren con frecuencia no sólo el legislador, sino también los propios municipios cuando regulan la cuestión en sus reglamentos orgánicos. Sirva como ejemplo el artículo 20 de la Ley catalana 22/1998, de 29 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona: «Los distritos son órganos territoriales para la *desconcentración* de la gestión y *descentralización* de la participación ciudadana (...)». Los distritos no son expresión de descentralización alguna, por lo que, es forzoso concluir, estas referencias constituyen un error desde un

punto de vista jurídico. No se nos escapa la posibilidad, sin embargo, de que en algunas ocasiones las referencias a la descentralización no sean fruto del descuido, sino el resultado de una consciente voluntad política. El político, disfrazado de jurista, pretendería «visualizar» mejor de esta manera su propuesta de conseguir un mayor acercamiento de la estructura administrativa y del gobierno del municipio a los ciudadanos. Aunque puede ser cierto que el ciudadano medio no conoce la distinción entre «desconcentración» y «descentralización», es más, aunque también puede ser verdad que la mayoría de los vecinos desconocen por completo el significado de la primera de esas expresiones, no por ello los distritos pasarán a convertirse en un supuesto de descentralización municipal.

El segundo motivo en que se fundamenta el recurso de casación es la presunta infracción de lo dispuesto en la regla tercera del artículo 47 RPDTEL. Según esta regla, el ámbito territorial de la nueva ELATIM se debe fijar por referencia al «casco» del núcleo de población y, además, a los «terrenos circundantes que posean o cultiven los vecinos de la entidad o constituyan el patrimonio de ésta», con la condición, impuesta por la norma reglamentaria, de que «pueda establecerse fácilmente la línea divisoria entre esos terrenos y los que pertenezcan a los núcleos inmediatos».

Según la Comisión Gestora, en la delimitación del territorio de la ELATIM «El Perelló» no se han valorado correctamente las referencias reglamentarias al «casco» y a los «terrenos circundantes».

La incorrecta valoración de la referencia al «casco» —según la parte recurrente— se pone de manifiesto por el hecho de que únicamente se ha tenido en cuenta el poblado antiguo de «El Perelló» y no las nuevas urbanizaciones surgidas al sur de esa población. Argumentación rechazada por la sentencia de instancia y también, ahora, por la del Tribunal Supremo: «La noción de casco empleada por la regla tercera del artículo 47 no puede ser identificada, sin más, con la derivada de aplicar la regulación de las farmacias o de los transportes urbanos. Cuando aquel precepto se refiere al casco de la parroquia, lugar, aldea, anteiglesia, barrio, anejo, pago u otro grupo semejante como sustrato territorial para la delimitación de una nueva entidad inframunicipal, lo hace sobre la base de una cierta homogeneidad tradicional del asentamiento histórico que, precisamente por esta característica, pretende y obtiene el reconocimiento de su condición de entidad local de ámbito inferior al municipio». Y concluye que la sala de instancia «ha apreciado una y otra vez que las urbanizaciones excluidas del perímetro de la nueva entidad inframunicipal no formaban parte del núcleo o casco de El Perelló, razón por la cual no resulta aplicable la regla tercera».

Por su parte, la crítica de que se ha realizado una valoración incorrecta de la referencia que el Reglamento hace a los «terrenos circundantes que posean o cultiven los vecinos de la entidad» —de nuevo según la parte actora— se basa en la afirmación de que algunos terrenos cultivados efectivamente por esos vecinos han quedado fuera del perímetro territorial de la nueva entidad inframunicipal. Argumentación que es rechazada por el Tribunal Supremo por tratarse de un mero problema de prueba sobre da-

tos de hecho ajenos a la casación: «las críticas de la Comisión Gestora a las afirmaciones de la sentencia [de instancia] sobre cuáles fueran los terrenos circundantes que posean o cultiven los vecinos de la entidad no pueden ser estimadas habida cuenta de que se trata de un mero problema de prueba sobre la realidad de determinadas circunstancias de hecho (...) Se trata, pues, de una mera discrepancia de la recurrente sobre la apreciación de datos de hecho que la sala de instancia ha realizado a partir de los elementos de prueba presentes en el pleito, discrepancia sobre la que, como es bien sabido, no cabe fundar un recurso de casación en el modo en que se ha hecho». Además, subraya el Tribunal Supremo que la regla tercera que estamos examinando somete la referencia a los «terrenos circundantes» a la condición de que «pueda establecerse fácilmente la línea divisoria entre estos terrenos y los que pertenezcan a los núcleos inmediatos». Condición que no se cumple en el caso que nos ocupa. Así lo afirma el Tribunal Superior de Justicia: «más allá del área delimitada por la Consellería y hacia el sur, no puede establecerse fácilmente una línea divisoria entre los terrenos cultivados por los vecinos de El Perelló y los cultivados por los vecinos que pertenezcan a núcleos inmediatos». Idea ratificada posteriormente por el Tribunal Supremo: «visto el conjunto de los elementos de prueba, (...) no puede establecerse fácilmente la línea divisoria entre esos terrenos y los que pertenezcan a los núcleos inmediatos, por lo que ante la falta de claridad de tal divisoria la propia regla tercera impone su no aplicación».

La imposibilidad de aplicar la regla tercera conduce necesariamente a determinar el territorio de la ELATIM «El Perelló» mediante la regla cuarta del reiterado artículo 47 RPDTEL, tal y como hizo la Administración demandada. Esta regla esconde un «criterio de proporcionalidad o adecuación a los fines»: debe asignarse a la nueva entidad «el ámbito territorial que sea preciso para el cumplimiento de sus fines». No habiéndose cuestionado por la parte recurrente esa «imposibilidad teleológica», la sentencia concluye en que procede la desestimación del recurso (AG).

IV. LA POTESTAD NORMATIVA DE LAS AUTORIDADES INDEPENDIENTES. EXAMEN DE LA INSTRUCCIÓN NÚM. 1/95 DE LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

La impugnación de la Instrucción núm. 1/95, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos ha permitido al Tribunal Supremo reiterar y precisar su doctrina sobre la naturaleza y alcance de la potestad normativa de las Autoridades Independientes.

La citada Instrucción fue impugnada en primera instancia ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el cual desestimó el recurso afirmando que la Instrucción poseía naturaleza de acto administrativo, razón por la cual no le eran aplicables las objeciones de los recurrentes basadas en el carácter normativo de aquélla.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 16 de febrero de 2007, desestima el recurso de casación, si bien, frente a la postura del Tribunal de primera instancia, afirma de forma indubitada que la Instrucción posee naturaleza normativa, aunque añade que se trata de una norma singular. Por ello establece que a este tipo de normas, las dictadas por las Autoridades Independientes, no se les puede aplicar automáticamente el régimen jurídico de los reglamentos del Gobierno en lo relativo a su contenido y procedimiento de elaboración.

En su fundamento tercero, la sentencia resume la doctrina del Tribunal sobre la naturaleza de las normas dictadas por las Autoridades Independientes a partir del examen de la Instrucción de la APD. Estas Instrucciones tienen su cobertura primaria en la LO 5/1992, cuyo artículo 36.c) atribuye a la Agencia la competencia para dictar «en su caso, y sin perjuicio de las competencias de otros órganos, las instrucciones precisas para adecuar los tratamientos automatizados a los principios de la presente ley». En desarrollo del precepto legal, el artículo 5 del RD 428/1993, de 26 de marzo, norma que contiene el Estatuto de la Agencia, atribuye la competencia para dictar «instrucciones y recomendaciones precisas para adecuar los tratamientos automatizados a los principios de la ley orgánica».

Tomando como ejemplo las Instrucciones de la APD, el Tribunal Supremo establece las siguientes precisiones de carácter general:

a) Deben diferenciarse las Instrucciones *ad extra* de la Agencia, dirigidas de forma coactiva a quienes operan en el tratamiento informatizado de datos, de las Instrucciones a que se refiere el artículo 21 de la Ley 30/1992, dirigidas a los órganos jerárquicamente dependientes.

b) Debe diferenciarse la potestad normativa de la Agencia (las Instrucciones *ad extra*) de la potestad reglamentaria de desarrollo general de la ley, que corresponde al Gobierno.

c) El ámbito material de las Instrucciones debe limitarse a conseguir que el tratamiento automatizado de datos se ajuste a los principios de la ley, delimitando el ámbito de sus potestades. Es decir, las Instrucciones son normas que reducen la discrecionalidad de la Agencia al fijar con carácter general y previo la forma en que se van a ejercer las potestades de la propia Agencia. En este sentido, y tomando como ejemplo las Instrucciones de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones, se afirma que «ello tiene su explicación en que hay una serie de disposiciones o “medidas” que concretan elementos en blanco de la norma legal y que han de adaptarse a las circunstancias coyunturales, tan versátiles y de oportunidad en determinados sectores, entre los que se encuentra sin duda el de las telecomunicaciones, proclive a la especialización técnica, al detalle de la normativa y a la necesaria flexibilidad y rapidez que ciertas actuaciones requieren. En el caso presente la delegación es a la par directa por la *Ley de la Liberalización de las Telecomunicaciones*».

d) Esta potestad normativa es compatible con la potestad reglamentaria originaria del Gobierno, artículo 97 CE. Al respecto se citan las SSTs de 20 de diciembre de 2004 y 1 de febrero de 2006.

Expuesta la doctrina general se rechazan los argumentos de la recurrente, que se fundaron en la aplicación de la doctrina general propia de los Reglamentos del Gobierno a la Instrucción recurrida.

Para el Tribunal Supremo, la Instrucción impugnada posee naturaleza reglamentaria y es ajustada a Derecho en la medida en que respeta los límites sustanciales y formales propios de las normas.

Por lo que se refiere a los límites sustantivos, la Instrucción es una norma interpretativa del artículo 28.3 de la LO 5/1992, que viene a dar certidumbre a la aplicación del mismo respecto al cómputo de un plazo allí establecido. Por tanto, su contenido no invade la potestad reglamentaria del Gobierno y cumple la función propia de las Instrucciones de una Autoridad Independiente.

Por lo que concierne a los aspectos procedimentales, el Tribunal afirma que no son exigibles en el procedimiento de elaboración de la Instrucción la sujeción al dictamen del Consejo de Estado, el trámite de audiencia ni el informe de la Secretaría General Técnica. La Agencia debe seguir el procedimiento establecido para la adopción de sus acuerdos, procedimiento que se respetó en el caso enjuiciado (JT).